

## BGE 49 III 117

Bundesgericht (BGE), 1923-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_49\\_III\\_117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_49_III_117)

FR: ATF 49 III 117

IT: DTF 49 III 117

### Volltext

116 Schuldbetriebs- und Konkursrecht. N° 28. droits de gage ne peuvent ~tre vendus de grea gre qu'a- vec l'assentiment des creanciers gagistes. Le legislateur n'a pas voulu que les creanciers chirographaires impo- sent au creancier gagiste un mode de realisation qu'il estime prejudicable a ses interets. La jurisprudence a, pour cause d'identite de motifs, etendu ce principe au cas Oll il s'agit du renvoi de la vente et elle a admis ( qu'une suspension de la realisation des biens mis en gage est radicalement nulle si le beneficiaire du gage n'a pas adhere a la resolution qui s'y rapporte» (RO 47 III 39). Le Tribunal federal a declare toute autre solution inadmissible parce qu'elle sacrifierait les droits preponderants des titulaires de gages a ceux-seulement eventuels - des autres creanciers. Pour ces memes rai- sons, on ne saurait abandonner aux creanciers chirogra- phaires le droit de deCider de l'utilisation de l' objet du gage pendant les operations de la faillite. sans avoir a tenir compte de l' opposition du creancier gagiste. Il ya au contraire lieu de reconnaitre a ce dernier la faculte, sinon de prendre seul cette decision, du moins d'en emp~cher l'execution par son veto. La ratio legis des art. 198, 232 chif. 4 et 252 al. 2 veut que les, decisions qui touchent en premiere ligne le droit de gage :- et il en est ainsi pour l'utilisation de l'objet du gage en vue d'en percevoir les fruits, car le creancier gagiste a sur eux un droit de prefe- rence - ne soient prises par l'assemblee des creanciers qu'avec l'assentiment du titulaire du gage. La solution qui laisserait toute latitude a l'assemblee des creanciers ou a l'administration de la faillite en son lieu et place, irait a l'encontre des principes fondamentaux qui re- gissent les rapports entre les creanciers gagistes et les autres creanciers dans la faillite. En l'espece, le consentement expres de Marclay, ayant droit de dame Magnan, qui a seule obtenu un droit de gage sur le mobilier, est donc necessaire pour que ce mobilier puisse etre mis a la disposition du failli afin de lui permettre d'ouvrir et exploiter l'hôtel- ce qui serait conforme a l'inter~t des recourants. Schuldbetrelbungs- und Konkursrecht. N° 29, 117 Du moment que l'assemblee des creanciers n'aurait pu passer outre a l'opposition du creancier gagiste, l'ad- ministration de la faHlite, soit l'office de Monthey, ne pouvait pas non plus le faire. Aucune des parties n'ayant demande que l'assemblee des creanciers fut invitee a prendre une decision au sujet de l'utilisation du mobi- lier, le prononce de l'instance cantonale peut etre main;. tenu sans autre. La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce: Le recours est rejete. 29. Entscheid vcm al. Juni 1923 i. S. Gemeind.erschaft d.er Erben Fischer-Petersen. SchKG Art. 140; Art. 33; VZG Formular Nr. 9: zulässiges Formular zur Mitteilung des Lastenverzeichnisses. Die Frist zur Anfechtung des Lastenverzeichnisses läuft vom Datum des Empfangs der Anzeige an; sie kann von den Aemtem nicht beliebig angesetzt werden. A. - Im Grundpfandverwertungsverfahren gegen E. Sickert und die Erben E. Spillmann betreffend das Re- staurationsgebäude Nr. 464 n zur Flora in Luzern stellte das Konkursamt Luzern den Grundpfandgläubigern am 13. März 1923 das Lastenverzeichnis zu. Es verwendete dabei nicht das amtliche Formular Nr. 9 zur Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG), sondern ein solches,

das schon vor Erlass dieser Verordnung im Kanton Luzern in Gebrauch gewesen war. Dieses Formular enthielt neben der Anzeige, dass das Lastenverzeichnis vom 24. März an aufliege, die Bemerkung, als Empfangsdatum der Anzeige bzw. als Anfangstag der zehntägigen Frist zur Bestreitung des Lastenverzeichnisses werde der 24. März angenommen, wenn nicht sofort nach Zustellung dieser Mitteilung der Ausweis geleistet werde, dass die Zustellung später erfolgt sei. Gestützt auf diese Anzeige 118 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 29. bestritten eine Anzahl von Grundpfandgläubigern zum Teil die Zinsansprüche, die von einer Gült von 250,000 Fr. zu Gunsten der Rekurrentin im Lastenverzeichnis eingesetzt waren. Und zwar erfolgten die Bestreitungen am 24. März durch die Luzerner Kantonalbank, am 27. März durch die Schweizerische Kreditanstalt in Luzern, am 29. März durch die Luzerner Brauhaus A.-G. in Luzern und am 3. April durch die Volksbank in Luzern und die Firma Ülinger und Seinet in Luzern. Das Konkursamt nahm diese Bestreitungen entgegen und setzte der Rekurrentin am 5. April zur Einreichung der Widerspruchsklage gemäss Art. 107 SchKG Frist an. Die Rekurrentin kam dieser Aufforderung vorsorglich nach, beschwerte sich aber zugleich gegen die Fristansetzung, indem sie geltend machte, die Bestreitungen seien verspätet erfolgt, und es dürfe daher das Widerspruchsverfahren nicht eröffnet werden. B. - Mit Entscheid vom 25. Mai 1923 hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts des Kantons Luzern als obere kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs die Beschwerde abgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt, es sei zwar richtig, dass gemäss Art. 37 VZG und Formular Nr. 9 dazu die Auflage und Mitteilung des Lastenverzeichnisses gleichzeitig erfolgen sollten, was das Konkursamt künftig zu beobachten habe; doch sei im verwendeten Formular, dessen weiterer Gebrauch seinerzeit vom Bundesgericht auf Zusehen hin gestattet worden sei, als Tag, von dem an das Lastenverzeichnis aufliege und die Bestreitungsfrist zu laufen beginne, ausdrücklich der 24. März bezeichnet worden. Die Rekurrentin habe dieses Vorgehen des Konkursamtes durch Unterlassung einer Anfechtung selbst genehmigt; von einer Nichtigkeit der Verfügung aber, die deren Aufhebung von Amtes wegen zur Folge hätte, könne nicht die Rede sein, da nach der Praxis nicht einmal die gänzliche Unterlassung der Mitteilung, geschweige denn eine verfrühte Mitteilung die Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 29. 119 Nichtigkeit der daran geknüpften Rechtshandlungen bewirke. Von einer Verspätung der Bestreitungen könne daher nicht die Rede sein, und die darauf hin erfolgte Eröffnung des Widerspruchsverfahrens und die Fristansetzung an die Rekurrentin beständen somit zurecht. C. - Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen. Sie erneuert ihren Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Fristansetzung und ergänzt ihn durch das Eventualbegehren, die Sache sei zur nähern Feststellung über die Daten der Mitteilung des Lastenverzeichnisses und der erfolgten Bestreitungen und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Entgegen der Feststellung des angefochtenen Entscheides, das Bundesgericht habe die weitere Verwendung des im Kanton Luzern vor Erlass der VZG benützten Formulars zur Mitteilung des Lastenverzeichnisses gestattet, ergibt sich aus dem Schreiben der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 17. März 1921 an die kantonale Aufsichtsbehörde von Luzern, dass ein bezügliches Gesuch der Vorinstanz ausdrücklich abgelehnt worden ist und zwar speziell auch mit dem Hinweis darauf, das bisherige kantonale Formular enthalte nicht die gleichen Fristansetzungen wie das offizielle Formular N<sup>o</sup> 9 und sei daher nicht verwendbar. Die Bestreitung hat gemäss Art. 140 SchKG binnen

zehn Tagen nach Erhalt der Anzeige zu erfolgen, und so lautet denn auch die Fristansetzung im offiziellen Formular. Das Konkursamt Luzern-Stadt hat aber durch seine Mitteilung vom 13. März, das Lastenverzeichnis werde vom 24. März an auf- liegen und erst von diesem Tage an werde die zehntägige Anfechtungsfrist zu laufen beginnen, die Frist zur An- fechtung des Lastenverzeichnisses auf mehr als 20 Tage festgesetzt. Zu einer solchen Verlängerung der gesetz- 120 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 29. lichen Frist war das Konkursamt, wie das Bundesgericht schon. hinsichtlich der Frist zur AnJechtung des Kollo- kationspla~es entschieden hat (BGE 1911 II Nr. 17 ; SA 14 Nr. 45), nicht befugt. Weder die Parteien noch die Ämter haben die Möglichkeit, die im Gesetz festoe- stellten Bestreitungs- und Klagefristen beliebig ab;u- ändern. 2. - Davon, dass die Rekurrentin diese ungesetzliche Fristansetzung durch Unterlassung ihrer Anfechtung ge- nehmigt habe, kann keine Rede sein. Gesetzwidrige Frist- verlängerungen werden, wie sich aus dem Grundsatz des Art. 33 SchKG ergibt, auch durch unbenützten Ablauf der Beschwerdefrist nicht zu gesetzlichen. Sodann han- delt es sich ja bei der Fristansetzung an die Gegner der Rekurrentin nicht um eine diese selbst beschlagende Verfügung, gegen welche sie sich hätte beschweren kön~ ne~ und sollen. Selbst wenn sie von der ungesetzlichen Fnstansetzung an die Rekursgegner Kenntnis gehabt haben sollte, so wäre es nicht ihre Sache gewesen, die Korrektur der Fristansetzung, die gar nicht sie betraf, zu verlangen. An den Gegnern der Rekurrentin war es zu wissen, ob sie sich auf die Fristansetzung verlasse~ dürfen oder nicht, und wenn sie aus Rechtsunkenntnis die Fristansetzung nicht darauf untersuchten, ob sie auch gesetzkonform sei, so- taten sie das auf ihre eigene Gefahr und können sich für die Folgen höchstens a~ die kantonale Aufsichtsbehörde halten, die gegen die Benützung solcher ungesetzlicher Formulare nicht eingeschritten ist, obschon sie von der Oberaufsichtsbe- hörde auf deren Gesetzeswidrigkeit ausdrücklich auf:" merksam gemacht worden ist. 3. - Die erst am 27, März und später erfolgten Be- streitungen der Schweizerischen Kreditanstalt in Luzern, der Luzerner Brauhaus A.-G., der Volksbank in Luzern und der Firma Ühlinger und Seinet in Luzern erweisen sich mithin unter der Voraussetzung, dass die Mitteilung des Lastenverzeichnisses auch ihnen spätesten~ 30m Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 29. 1~1 14. März zukam, was nach den vorliegenden Akten an· genommen werden muss, ohne weiteres als verspätet, sodass mit Rücksicht auf sie das \Widerspruchsverfahren nicht eröffnet werden durfte und die Fristansetzung vom 5. April aufzuheben ist. Die am 24. März erfolgte Bestreitung der Luzerner Kantonalbank ist dann nicht verspätet, wenn dieser die Mitteilung des Lastenverzeich- nisses erst am 14. März zugekommen ist. Das hat die Vor- instanz noch festzustellen und gestützt auf das Ergebnis ihrer Feststellung den Rekurs hinsichtlich der Bestrei- tung der genannten Bank iin Sinne dieses Entscheides neu zu beurteilen. Demnach erkennt die Schuldbelr.- und Konkurskammer : Der Rekurs wir dahin gutgeheissen, dass die Bestrei- tungen der Schweizerischen Kreditanstalt in Luzern, der Volksbank in Luzern, der Firma Ühlinger & Seinet in Luzern, und der Luzerner Brauhaus A.-G. in Luzern als verspätet erklärt und mit Bezug auf sie die angefochtene KlageauffordeIIIIlg des' Konkursamtes Luzern, vom 5. April 1923 aufgehoben wird. Hinsichtlich der Be- streitung der Luzerner Kantonalbank wird die Sache im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen. AS 49 IIJ - 1923 9